



Resolución 2015R-205-15 del Ararteko, de 28 de octubre de 2015, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bilbao el cumplimiento de la ordenanza del espacio público en la instalación de terrazas.

Antecedentes

1. D. (...) presentó una queja en esta institución por la falta de respuesta y actuación del Ayuntamiento de Bilbao, ante el reiterado incumplimiento de la ordenanza del espacio público por los establecimientos de hostelería en la zona de la Plaza Nueva, acompañando un reportaje fotográfico sobre las reiteradas infracciones a la normativa municipal.

La persona que presentó la queja nos hizo llegar una serie de fotografías tomadas el 21 de enero de 2015 para acreditar que los establecimientos hosteleros instalados en la plaza seguían incumpliendo la ordenanza a pesar de la comunicación del ayuntamiento que indicaba que se habían adoptado las medidas pertinentes. Además, según el denunciante, el incumplimiento era generalizado: barricas, carteles, basureros y mobiliario en los arkupés a modo de almacén de enseres, etc.

2. Como antecedente de esta queja cabe señalar que el pasado 20 de enero de 2015 finalizamos la intervención iniciada en relación con el expediente de queja 1287/2014/QC, presentado también por el reclamante, que venía denunciando desde hace años los incumplimientos en la plaza (entre otras, la denuncia presentada en el ayuntamiento el 14 de enero de 2014). En aquella ocasión los incumplimientos más graves denunciados se referían a:

- No se señaliza en el suelo el espacio exacto a ocupar por cada terraza.
- Se ocupa el espacio de la zona porticada obstaculizando el paso, circunstancia que está prohibida.
- El espacio público se utiliza como almacén del mobiliario de terrazas.
- No se mantienen los espacios libres de suciedad, etc.

Ante ello, el ayuntamiento respondió a nuestra solicitud de información, en los siguientes términos:

“En ejecución del Plan de Inspección 2013-2014 le comunico que se ha procedido a:

1º Ordenación de los elementos instalados.

- Retirada de kupelas no autorizadas.

- Ordenación de sillas y mesas con recolocación y retirada de instalaciones en favor del ejercicio del derecho de accesibilidad.





- *Retirada de elementos como veladores/juegos infantiles, atriles etc. no autorizados.*

Toda la actuación inspectora se ha basado en dos criterios:

- *Garantizar la accesibilidad.*
- *Cumplimiento exacto de la autorización otorgada.*

2º- Como consecuencias de las actuaciones:

- *Se han levantado actas de inspección.*
- *Se han requerido y apercibido a los hosteleros para cumplir con el mantenimiento y conservación de las instalaciones en los términos autorizados.*
- *Se han girado liquidaciones complementarias de tasas por los excesos de ocupación.”.*

En nuestra resolución conclusiva, de 20 de enero de 2015, dirigida al ayuntamiento con motivo de la queja anterior, recordamos la obligación municipal de adoptar las medidas pertinentes para garantizar el efectivo cumplimiento de la ordenanza municipal del espacio público y las condiciones de las autorizaciones de ocupación concedidas.

3. A la vista de todo ello, el 4 de febrero de 2015, solicitamos información al Ayuntamiento de Bilbao sobre las siguientes cuestiones:

- El número de expedientes sancionadores iniciados en la zona en el año 2014 y hasta este momento.
- Expedientes ya resueltos con detalle sobre el tipo de infracción (leve, grave y artículo infringido), así como la sanción impuesta, incluidos los supuestos de suspensión de la autorización.
- Expedientes pendientes de resolver actualmente.
- Otro tipo de actuaciones realizadas en la zona para hacer cumplir la ordenanza (detalle del número de actuaciones específicas realizadas, fecha, motivo y resultado).

4. El Ayuntamiento de Bilbao respondió a esta solicitud de información mediante escrito del Concejal Delegado del Área de Obras y Servicios de 25 de febrero de 2015, indicando lo siguiente:

“A la vista de la documentación gráfica trasladada podemos señalar:

1º Que damos por supuesto que las fotografías¹:

- *Pueden estar hechas el mismo día o días diferentes.*

¹ Se refieren a las aportadas por la persona que presentó la queja.

- *Que no figura una hora determinada de su realización, pero entendemos que es la primera hora de la mañana, dada la posición del mobiliario fotografiado.*
- *Únicamente se refieren a las zonas porticadas o de arkupes de la Plaza Nueva.*

2º Se deduce el total convencimiento del denunciante de que lo que ha fotografiado son infracciones, y por esa causa las aporta al expediente y reclama imposición de sanciones.

A lo señalado hemos de oponer que del mobiliario hostelero, que se referencia en fotografías, apilado bajo los arcos de la plaza se encuentran en esa posición por dos razones: Una, por estar lloviendo y no poder montarse la terraza (son descubiertas), que puede ser el caso fotografiado. Otra, por apilarse antes del montaje de la terraza, que también puede ser el caso fotografiado.

La pregunta a resolver es ¿Cómo puede un hostelero trabajar un día de lluvia si almacena todos los elementos de su terraza dentro del local?

Reflexionemos todos en la posible solución. Si el hostelero no quiere poner su negocio en posición de "cierre de local" por tener los elementos de su terraza en su interior, deberá por lo menos sacarla del mismo.

Una vez se encuentren las mesas y sillas en el exterior le quedan dos opciones montar la terraza, o dejarla apilada sin desplegarla.

Con buen tiempo, por pura lógica, el hostelero montará la terraza, ya que su actividad forma parte del rendimiento de su negocio, pero con mal tiempo, ¿Qué puede suponer una terraza no cubierta bajo la lluvia a efectos de su negocio? Nada más que el deterioro de su mobiliario, nada más.

Así interpretada la realidad este Ayuntamiento tolera el apilamiento del mobiliario, eso sí, preservando el derecho de accesibilidad de los transeúntes al señalar a los interesados que no deben de interrumpir tránsitos con su apilamiento.

Igualmente, para paliar los efectos de la prohibición de fumar dentro de los locales de hostelería, los días de lluvia, los locales hosteleros cuentan con la posibilidad de colocar kupelas, veladores, una/o por local, junto a su fachada para dar servicio a esta categoría de personal la "gente fumadora". Si bien los elementos autorizados siempre son reconocibles en su totalidad, dado que forman un cuerpo único sin aristas, reconocible por personas con disfunciones visuales.

No se aprecia, en congruencia con lo expuesto, la comisión de infracciones en materia regulada en la Ordenanza de Uso de Espacio Público, por parte de los hosteleros. Por lo menos a simple vista de las fotografías aportadas.

De la potestad sancionadora

Dentro de los principios que inspiran el derecho sancionador está el principio de presunción de inocencia, que la propia administración deberá de revocarlo mediante una actuación probatoria de la comisión de una infracción por la persona a quien se le hará cargo de ella. Una vez probada

la infracción se podrá, o no, sancionar al infractor, pero como hemos dicho probándose una conducta ilícita.

Lo aportado por el reclamante no obedece, precisamente, a la aportación de una prueba de la comisión de una infracción. Más bien, lo reflejado en fotografías, obedece a dos momentos de excepción sobre la realidad de las terrazas de la Plaza Nueva, como son la presencia de lluvia o su montaje habitual, que dan con ese tipo de apilamiento.

En consecuencia y a la vista de ello, el simple almacenamiento de mobiliario hostelero, no refleja una conducta de incumplimiento doloso o culposo del hostelero para con esta Administración, considerando no sancionable la misma.

Otras actuaciones

Las actuaciones de comprobación, mediante personamiento de la Inspección, han sido el instrumento que con más frecuencia ha utilizado la Oficina de Uso de Espacio Público para controlar las ocupaciones.

La presencia periódica de la inspección ha permitido que en lugares como la Plaza Nueva, los hosteleros hayan sido tanto informados, como conminados a colocar sus terrazas conforme al uso autorizado.

El requerimiento, tanto verbal como escrito, ha causado el efecto deseado, ya que no hay más que contemplar cómo está la Plaza Nueva hoy y como estuvo en periodos anteriores, con caballitos, venta automática, manteros y un largo sin fin de ocupaciones ilegales.

En el curso de este tipo de actuaciones, sí sería sancionable la conducta de un hostelero, cuando requerido a la colocación de su terraza conforme a la autorización del Ayuntamiento, no lo hace, o se resiste a hacerlo mediante el transcurso del tiempo. Estaríamos entonces en presencia de conductas culposas o dolosas frente a la inspección. Se apreciaría intencionalidad en la conducta del hostelero.

Caso éste, recordamos nuevamente, es bien diferente de las que referencia el denunciante en sus fotografías, donde se aprecian sillas y mesas sin más, exencionando la conducta intencionada del hostelero.

Conclusiones

El sistema de derecho administrativo, según la doctrina científica, posee toda una gama de potestades que le da el carácter de exorbitante frente a la actividad privada.

De este carácter, tal vez, la manifestación más plausible sean los procedimientos sancionadores, donde, desde la Administración "se castiga" con la detracción de patrimonio, bienes, etc..., a un ciudadano por su conducta.



Estas características del derecho en materia sancionadora, conducen a que los instrumentos punitivos sean utilizados y aplicados con criterios de legalidad, objetividad y proporcionalidad.

Fijándonos en uno de estos principios, el de objetividad, vemos que es el que conduce a la falta de interés o ánimo sancionador de la administración respecto de la persona que va a ser sancionada.

Es garante este principio, en nuestro caso, de que las actuaciones sobre el colectivo de hosteleros se hace de forma imparcial y basándose únicamente en los hechos apreciados.

Difícilmente cabe sostener este principio en este caso.”

5. A la vista de la anterior respuesta, además de remitir al ayuntamiento nuestras consideraciones sobre las explicaciones municipales con relación al cumplimiento de la ordenanza en cada uno de los apartados denunciados, solicitamos nos aportaran los expedientes de autorización relativos a algunos de los establecimientos de la zona, escogidos de forma aleatoria, a fin de contrastar las actuaciones municipales con lo denunciado.

También solicitamos nos aportaran reportaje fotográfico e informe emitido por el servicio de inspección competente sobre el grado de cumplimiento de la ordenanza en los aspectos reseñados.

Finalmente, reiteramos la solicitud de información específicamente sobre la tramitación de expedientes sancionadores por infracción de la ordenanza municipal.

6. El Ayuntamiento de Bilbao respondió a nuestra solicitud remitiendo un extenso y documentado dossier sobre la información que requerimos y que analizaremos en el apartado siguiente de consideraciones.
7. A la vista de esta información, consideramos oportuno dejar pasar unos meses para comprobar la efectividad de las medidas adoptadas por el ayuntamiento. Trascurrida la época estival, la persona que presentó la queja indica que si bien la situación ha mejorado se siguen produciendo con carácter general incumplimientos de la ordenanza del espacio público en cuestiones tales como el cumplimiento del horario, el depósito de elementos no autorizados en los arkupes, la falta de limpieza del espacio una vez levantada la instalación, el exceso de mobiliario sobre el autorizado, etc.

Consideraciones

1. El Ayuntamiento de Bilbao dispone de una ordenanza del espacio público (BOB nº 186 de 27-9-2010), que regula, entre otras ocupaciones, la





correspondiente a las terrazas de los establecimientos de hostelería. La exposición de motivos de la ordenanza determina que:

*“El objetivo de la regulación es la consecución de la más clara y sencilla ordenación de los diferentes usos que pueden hacerse del espacio público, en particular, de los usos que supongan el aprovechamiento especial, o el uso privativo del mismo, **a fin de lograr una mayor protección del uso común del espacio público**, que no es otro que aquel que corresponde por igual y de forma indistinta a todas las personas, y que se realiza conforme a la propia naturaleza de los bienes, a los actos de su afectación al uso público y a las disposiciones que resulten de aplicación, generalmente ordenanzas municipales que contemplan las más básicas normas de educación y de convivencia ciudadana.”*

Por otra parte, continúa señalando el texto municipal que:

*“El espacio público de Bilbao, soporta, además de este uso común, propio y conforme a su naturaleza, por parte los bilbaínos y bilbaínas y la ciudadanía en general, multitud de usos que con diferente finalidad representan afecciones a dicho uso común y general, tanto por razón de la intensidad, la peligrosidad o el especial beneficio económico que representan los usos especiales, como por la misma ocupación del espacio, excluyente del uso común, que implican los usos privativos, y en consecuencia, **pueden llegar a representar un serio riesgo para la calidad del uso común, cuya preferencia ha de primar en las consideraciones municipales.**”*

En suma, la regulación municipal tiene como objetivo la protección del uso común del espacio público que es el que corresponde por igual y de forma indistinta a todas las personas, estableciendo la primacía y prevalencia del uso común de calidad frente a los demás usos privativos y/o limitativos como criterio de general aplicación en la actuación municipal.

Los ayuntamientos han realizado un ingente esfuerzo inversor para la mejora y recuperación de los espacios públicos de calidad para las personas. Así, entre otras medidas, podemos citar: la renovación de las urbanizaciones con la mejora de la accesibilidad de los itinerarios peatonales; la ampliación de las aceras para fomentar la movilidad peatonal; la mejora del mobiliario urbano; la peatonalización de zonas céntricas de la ciudad, etc.

Sin embargo, todas estas medidas públicas tendentes a ganar espacios para el peatón, enmarcadas en las políticas de fomento de la movilidad sostenible, parecen entrar en una cierta contradicción con la proliferación de terrazas y veladores (entre otros elementos e instalaciones) que invaden los nuevos espacios públicos recuperados, limitando en gran parte cuando no obstaculizando el uso común general por parte de todas las personas usuarias de las aceras, de las calles peatonales, de los parques, etc.





Estas autorizaciones suponen, además, una importante afección para los vecinos colindantes, afección negativa ante la que la administración municipal debe adoptar medidas que minimicen las molestias que evidentemente generan estas actividades al aire libre. En tal sentido y como mínimo, además de ser sensibles y proactivos a las demandas que plantean las personas más directamente afectadas, el ayuntamiento debe ser eficaz y eficiente en la exigencia del cumplimiento escrupuloso de las condiciones impuestas a la ocupación del espacio público, arbitrando las medidas de inspección y control adecuadas, incluida la tramitación del correspondiente expediente sancionador, en los casos de infracción, todo ello de conformidad con la propia regulación municipal.

Las terrazas y veladores, qué duda cabe, forman parte del paisaje urbano y son un elemento asociado a la prestación de los servicios de hostelería, de los que se benefician las personas usuarias habituales de estas instalaciones de ocio. Ahora bien, los Ayuntamientos no pueden perder la perspectiva de que se trata de autorizaciones para el uso privativo con finalidad lucrativa de unos espacios que pertenecen a toda la ciudadanía.

En suma, a la hora de tratar esta cuestión no debe perderse la perspectiva de conjunto respecto a la naturaleza propia del espacio público, a las afecciones de las terrazas que excluyen el uso común, con especial referencia a los vecinos colindantes y al hecho de que el uso privativo autorizado está asociado a la prestación de servicios lucrativos de la hostelería.

En este contexto, analizamos en los apartados siguientes el cumplimiento de la ordenanza del espacio público con terrazas por parte de los establecimientos de hostelería en la zona de la Plaza Nueva. Dada la gran cantidad de establecimientos de hostelería y la problemática general que plantea la queja, aunque hayamos analizado de manera singular la situación de algunos establecimientos de esta zona para su contraste, las consideraciones que siguen tienen un carácter de generalidad y no se refieren de manera individualizada a ningún establecimiento de hostelería en particular. Además, aunque la queja se refiere a la zona de la Plaza Nueva, el análisis se extiende en algunos aspectos a todo el Área del Casco Viejo, por haber facilitado el ayuntamiento los datos de conjunto de toda la zona.

2. En primer lugar, analizaremos la respuesta que ha dado el ayuntamiento sobre la propia existencia de los incumplimientos denunciados (reportaje fotográfico aportado por la persona que presentó la queja) y que se cuestiona tanto en la respuesta municipal de 24 de febrero de 2015, como en la siguiente de 24 de abril de 2015.

El ayuntamiento indica que:





“El servicio de inspección viene actuando en el Área del Casco Viejo desde 2013, período en el que hace una comprobación generalizada de los espacios públicos con elementos de hostelería.

El resultado de la comprobación y su evaluación posterior dieron unas cifras de incumplimiento elevado de las autorizaciones otorgadas, hecho este que, para ser reducido, hizo que se pusiera en funcionamiento, un plan de inspección que, con ordenación de medios y recursos, pudiera dar con el objetivo de reducir el incumplimiento a cero.

La evaluación inicial sirve en todo momento, como dato orientativo en el tiempo, de la eficacia del plan, ya que va analizando su evolución y ello permite conocer si el plan va reduciendo el incumplimiento y si los instrumentos usados para ello son eficaces o no”.

En cumplimiento del anterior plan de inspección, el 4 y 5 de septiembre de 2013 (miércoles y jueves en horario hasta las 13 horas) se realiza un recuento de la situación en el Área del Casco Viejo y resulta que, del 84% de locales inspeccionados que tienen autorización de instalación de terraza, solo el 36% de locales no presentan infracción sancionable a la ordenanza. Además, de entre los locales que incumplen, más del 60% incumplen por exceso de mobiliario sobre el autorizado y elementos auxiliares no autorizados que ocupan el espacio público. En suma, de 89 locales inspeccionados, únicamente 27 locales no presentan infracción sancionable (entre los que entendemos que además se incluyen aquellos locales que en el momento de la inspección estaban cerrados por descanso o vacaciones).

Por referirnos a los de la Plaza Nueva, de los 17 locales inspeccionados, cuatro están cerrados en el momento de la inspección y únicamente uno no presenta ninguna anomalía, predominando los supuestos en los que tienen mobiliario de más instalado sobre el espacio autorizado, así como la ocupación no autorizada de los soportales con barriles, mesas y otros elementos auxiliares, con grave infracción de la normativa de accesibilidad, además de la propia regulación municipal.

Como consecuencia de lo anterior, se inicia un procedimiento que el ayuntamiento denomina de “regularización” entre la fecha anterior y el mes de octubre de 2013, en el que se levantan actas y se les requiere para que retiren los elementos no autorizados y monten las terrazas escrupulosamente según la autorización concedida. Este procedimiento se desarrolla sin carácter sancionador, es decir que las infracciones detectadas por el servicio de inspección no dan lugar al inicio de ningún expediente sancionador.

Entre el 3 y el 24 de febrero de 2014 (entre las 10:00 y las 13:30 horas), el grupo de inspección realiza una comprobación general de las ocupaciones del espacio público existentes en el Área del Casco Viejo y, en concreto, con respecto a la Plaza Nueva se indica: *“Se procede a un mínimo de ordenación, igualitaria para todos los locales, si bien persiste alguna diferencia que provoca conflictos entre algunos hosteleros, como el cierre que ha*



reinstalado el (XXX). Varias actas por montar indebidamente terrazas o similares con toneles y taburetes, y una a local que la monta fin de semana en los soportales”.

Con fecha 10 de febrero de 2014, consta la realización de una visita de inspección específica sobre la Plaza Nueva, para comprobar una queja recibida en la oficina municipal (presentada por el reclamante el 14 de enero de 2014), que indica lo siguiente: *“En general y con independencia de las terrazas autorizadas que tienen la mayoría de los locales de hostelería, prácticamente todos los locales de la plaza tienen colocado en el exterior mobiliario no autorizado, tanto junto al tramo de su fachada como enfrente, dentro de los soportales. Algunos de los locales de hostelería colocan entre 6 y 8 toneles, mesas y bancos, etc., así como otros, verdaderas terrazas interiores con toneles y taburetes, en ocasiones, alguno suele montar mesas-merendola a turistas”.*

Esta acta añade, lo siguiente: *“Provisionalmente, mientras se retira mobiliario, con un criterio igualitario para todos los locales, se decide dejar a cada local dos toneles para fumadores, sin taburetes, mesas ni bancos, requiriéndose a todos ellos: “Que retiren progresivamente el resto de mobiliario de dicha zona. Muchos lo cumplen al momento y otros lo harán a lo largo de la jornada””.*

El acta hace constar que al día siguiente, salvo los dos toneles “autorizados” queda despejada la zona de los soportales, según fotos que se adjuntan tomadas entre las 11:00 y las 12:00 horas.

De esta primera fase del plan de inspección, se desprende que el procedimiento de regularización del mes de octubre de 2013, después de las primeras actas de inspección, no surtió gran efecto, como lo demuestran las visitas de inspección de febrero de 2014 que constatan un incumplimiento generalizado.

Entre el 22 de septiembre y el 3 de octubre de 2014, se realiza una inspección general de terrazas, de la que se aporta un cuadro resumen estadístico donde se constata que de los 130 locales inspeccionados, 125 tienen terraza autorizada y de ellos 87 locales, es decir más del 70% de ellos, tienen incumplimientos por exceso de mobiliario (31,25%) o superficie en exceso sobre la autorizado (41,6%). El grupo de inspección indica que *“Se percibe un aumento considerable de los incumplimientos por las tardes y fines de semana cuando comercios adyacentes permanecen cerrados”.*

El ayuntamiento estima que esta evaluación refleja en cifras que el incumplimiento se ha reducido de manera notable, aún cuando una serie de locales tienen elementos pendientes de intervención inspectora (de decoración, sombrillas, publicidad de menús y similares en el interior de su



terrazza) en tanto se cierran las actuaciones con respecto a los incumplimientos de mayor trascendencia.

Efectivamente, puede resultar que desde un punto de vista cualitativo el nivel de incumplimiento se haya reducido, pero desde el punto de vista cuantitativo en esta segunda evaluación general todavía un gran número de establecimientos no adecuan la instalación de la terraza a las condiciones de la autorización (no disponemos de suficientes elementos de comparación, dado que los incumplimientos de 2013 tienen leyenda y foto de cada establecimiento, mientras que sobre los incumplimientos de 2014 sólo se han facilitado las cifras resumen).

En términos generales, cabe hacer constar que hasta la expresa actuación en la plaza Nueva, en febrero de 2014, como consecuencia de la denuncia del propio reclamante, no se incide específicamente en la reordenación y eliminación de elementos en los soportales que no estaban autorizados, con infracción además de la normativa de accesibilidad. Aún así, extraña la permisividad de facto (dos toneles por establecimiento) para mantener una parte del mobiliario sin soporte legal en la correspondiente autorización.

3. Además del plan de inspecciones general en el Área del Casco Viejo, el Ayuntamiento de Bilbao informa de otras actuaciones no inspectoras y de carácter técnico desarrolladas en paralelo con las Asociaciones de Comerciantes, Hosteleros y Vecinos, tratando de buscar un nuevo marco de relaciones vecinales y sobre todo lograr un impulso sobre la ordenación de terrazas de hostelería dada la proliferación de estos locales tras la entrada en vigor de la Directiva Europea de Servicios 123/06.

El Ayuntamiento celebró una reunión el 5 de marzo de 2014, "en la que explica a los asistentes, en especial a los hosteleros de Plaza Nueva, que de forma gradual, pero inexorablemente, se van a utilizar técnicas de reparto de cargas y beneficios, con instrumentos como la zonificación, para garantizar la accesibilidad y el ocio vecinal en la plaza, derechos estos que el Ayuntamiento considera irrenunciables para los vecinos, independientemente del número de locales hosteleros radicantes en la zona."

La interlocución con las partes afectadas por esta problemática resulta una buena práctica administrativa, en la medida en que ayude a plantear los problemas que genera la actividad y concienciar de los límites que la ocupación del espacio público debe respetar, sin perder de vista las prioridades que la actuación municipal tiene que marcar, en los términos de la exposición de motivos de la ordenanza, según citamos en la consideración primera.

4. Por otra parte, centrándonos en las actuaciones municipales a resultas de esta última queja tramitada ante el Ararteko y las consideraciones expuestas en nuestros escritos de 10 de febrero y 23 de marzo de 2015, el





ayuntamiento informa de las últimas actuaciones llevadas a cabo en la zona objeto de la reclamación. Así indica que:

“...Prueba de ello es que se ha retirado todo elemento que ocupaba este espacio, para ello se ha utilizado el mismo instrumento que contiene el plan de inspección para su ejecución, el personamiento del inspector requiriendo al hostelero la retirada de instalaciones.

Se ha acelerado el proceso de retirada de los elementos que se encuentran dentro de los arkupes y en cualquier caso su ocupación comenzaría desde el punto cero.

En informe de 10/04/2015, el inspector-actuario tras personamiento en la plaza da por concluida su comprobación señalando que se ha cumplido lo requerido el día anterior, con una excepción, que se requiere su retirada.”

En el año 2015, en concreto entre el 16 y 18 de marzo consta un informe fotográfico de la situación de las terrazas en la Plaza Nueva, que constata importantes incumplimientos. Aunque la situación puede considerarse mejor que la que describía el acta de 10 de febrero de 2014 con respecto a los barriles y otros elementos no autorizados ubicados en los soportales, lo cierto es que se sigue sin cumplir los preceptos de la ordenanza y las condiciones de la autorización de ocupación por muchos de los locales de hostelería en la Plaza Nueva.

En el informe de inspección de 9 de abril de 2015, a las 13 horas, se reseña que la actuación tiene por objeto *“referir a todos los hosteleros de la plaza que solamente pueden colocar los elementos autorizados expresamente y lo hagan según establece la normativa, esto es, retiren todos los elementos pegados a fachada (barriles, mesas altas y bancos...).* Se les indica además *que no deben dejar el mobiliario de las terrazas apilado en los “arkupes” como habitualmente ocurre.”* Al día siguiente, hay otro informe indicando que salvo alguna excepción se ha cumplimentado lo ordenado (fotos tomadas a las 11:00 horas).

En suma, es en esta última inspección con requerimiento a los establecimientos con terraza autorizada en la plaza, en la que expresamente se les indica que no pueden disponer de ningún elemento pegado a la fachada y que no pueden dejar el mobiliario de las terrazas apilado en los soportales. Hasta esa última fecha, el ayuntamiento ha venido “tolerando” una situación contraria a la regulación de la ocupación del espacio público según la ordenanza vigente, justificando y/o “interpretando” en sentido muy favorable a los establecimientos de hostelería la norma tal como se puede observar en los antecedentes (apilamientos de mobiliario, por ejemplo, cuestión que dejamos aquí apuntada y sobre la que luego incidiremos).

Cabe reseñar que el ayuntamiento ha realizado un importante esfuerzo de persuasión para lograr el efectivo cumplimiento por parte de los locales de hostelería tanto de la ordenanza como de las condiciones de las





autorizaciones de ocupación del espacio público. Tal esfuerzo, no nos cabe ninguna duda, habrá redundado en una mejora general de la situación tal como aprecia el ayuntamiento y constatan los informes de inspección. En todo caso, resulta razonable subrayar en este punto que, desde el año 2013, en el que el ayuntamiento inició el plan de inspecciones con el objetivo de *"reducir el incumplimiento a cero"*, lejos parece estar la consecución de tal objetivo, sin que la apreciación municipal de que el plan para conseguir sus objetivos no ha necesitado de instrumentos punitivos haya resultado del todo efectivo.

Además, debemos hacer hincapié en el hecho de que el ayuntamiento tiene la certeza del cumplimiento de los requerimientos de la inspección en el momento del levantamiento de las actas del 10 de abril de 2015, actas que se levantaron en horario de mañana, entre semana y en muchos casos a primera hora, pero ello tampoco es garantía de que efectivamente se respeten debidamente las condiciones de instalación de las terrazas de manera continuada en el tiempo. Así lo hace constar el reclamante (dados los antecedentes entendemos de todo punto apreciable esta consideración), al indicar que aunque la situación ha mejorado todavía se siguen produciendo incumplimientos, no siendo descabellado estimar que, en cuanto baje la presión del control de inspección, la situación se pueda volver a agravar.

En fin, a pesar de los esfuerzos y actuaciones para reducir los incumplimientos, la tolerancia llega o ha llegado hasta tal punto que, por ejemplo, las propias autorizaciones de la Subdirección de uso del espacio público de los expedientes aleatoriamente solicitados, de fecha 24 de febrero de 2015, dejan constancia gráfica de los incumplimientos. En efecto, las autorizaciones adjuntan junto al croquis y el plano general, la fotografía del establecimiento, constando en algunos de ellos claramente los incumplimientos denunciados (mesas y sillas colocadas dentro de los soportales, barriles y otros elementos junto a las fachadas).

Por ello, a nuestro entender, para el efectivo cumplimiento de la ordenanza de espacio público, el ayuntamiento debe realizar un seguimiento continuado en el tiempo y utilizar todos los mecanismos a su disposición para poder cumplir el objetivo de reducir el incumplimiento a cero.

5. Con respecto a los apilamientos de mobiliario, la respuesta municipal, de 24 de abril de 2015, indica que:

"El tiempo es esencial para la comprobación inspectora, pues sitúa el incumplimiento denunciado, si lo hay, antes durante o después de las actuaciones.

Las fotografías revelan apilamientos pero no la causa de los mismos, no son valorables del mismo modo aquellos que son etapas de tránsitos para el montaje/desmontaje y dentro de los espacios señalados para el



aprovechamiento especial del Dominio Público que los que tienen como finalidad la acumulación y ocupación periódica, o permanente de espacios.

Apilar las terrazas. El redactor de la ordenanza se refiere con "en ningún caso", entendemos en nuestra interpretación, a los apilamientos de naturaleza permanente, de aprovechamiento intensivo del espacio público por mero apilamiento de sillas y mesas. No los referidos a maniobras de mero montaje/desmontaje.

Apilar una terraza en la Plaza, como se ha tolerado en la parte exterior de los Arkupes, no representa nada en el sentido de un aprovechamiento especial, ya que el hostelero lo realiza dentro del espacio concedido para instalar su terraza y con ello libera superficie que queda destinada a la accesibilidad vecinal.

Es precisamente este hecho diferenciador el que determina la actuación inspectora en los sentidos de regularizar o no los apilamientos.

Difícilmente, el denunciante que presenta la queja, podrá deducir inacción por parte de este Ayuntamiento a la vista de lo que se deja expuesto, otra materia será si el resultado del asentamiento hostelero en la zona le produce disgusto o molestia."

El artículo 40.4 de la ordenanza municipal determina que *"En ningún caso podrá ocuparse la vía pública con pilas de sillas, mesas, sombrillas, etc. o cualquier otro elemento auxiliar de la terraza."* Además, el apartado primero de este artículo señala lo siguiente sobre el desmontaje: *"El desalojo de las instalaciones deberá realizarse en el tiempo de 30 minutos desde la terminación del horario de funcionamiento."*

Por tanto, a nuestro entender, aunque nada se indique propiamente sobre el montaje, cabría interpretar que el tiempo razonable tanto para el montaje como para el desmontaje de la terraza es de 30 minutos y que fuera de ese tiempo todo apilamiento de mobiliario u ocupación de la vía pública con otros elementos no autorizados está prohibida según la ordenanza. Desde luego, del tenor literal del texto no puede interpretarse que si el apilamiento se produce dentro del espacio concedido para instalar su terraza podría entenderse implícitamente autorizado. El ayuntamiento debe determinar la conveniencia o no de autorizar los apilamientos del mobiliario dentro del espacio autorizado y, en su caso, hacerlo constar expresamente.

A tenor de los distintos reportajes fotográficos y actas de inspección, la *"tolerancia"* municipal, por lo menos hasta el mes de abril de 2015, ha sido tanto en el exterior como en el interior de los soportales y de forma habitual (acta de inspección de 9 de abril de 2015). De hecho, la problemática y espíritu para permitir los apilamientos queda reflejada bien a las claras en la respuesta municipal de 25 de febrero de 2015, según se indica en los antecedentes, en el sentido de que *"Así interpretada la realidad este Ayuntamiento tolera el apilamiento del mobiliario..."*. Desde luego, en muchas ocasiones, según se desprende de la contestación municipal, cuando hace mal tiempo se ha tolerado el apilamiento del mobiliario en el interior de



los soportales y parece que últimamente “únicamente” se tolera en el espacio autorizado, siempre fuera de los soportales.

Sin embargo, resulta difícil no dudar de que incluso esta medida de tolerancia de apilamiento fuera de los soportales, pueda realmente ser efectiva a futuro y respetada en los propios términos indicados. Tal como se indica, el motivo de que las terrazas no se monten en absoluto suele ser la lluvia, de tal forma que siempre se intentara que no se mojen (mesas y sillas) o deterioren (sombrillas) los elementos de la instalación. Además de lo anterior, consta el argumento práctico expuesto por el representante de la Asociación de Hosteleros en la reunión mantenida el 5 de marzo de 2014, a la que nos hemos referido en el considerando tercero, *“Advierte de un imposible almacenamiento de mobiliario de terraza en locales por razón de su tamaño y horario.”*

En fin, a nuestro entender, fuera del horario del montaje y desmontaje de las instalaciones no cabe permitir el apilamiento en ningún espacio, ni siquiera dentro del perímetro autorizado para la instalación de mesas y sillas u otros elementos auxiliares, salvo que el ayuntamiento determine modificar la ordenanza autorizando expresamente esta posibilidad.

6. Todo lo anterior, nos lleva a plantear en este punto la problemática específica de la accesibilidad y el cumplimiento de la regulación legal correspondiente. Según la documentación enviada por el ayuntamiento la preocupación por la accesibilidad ha estado presente en las actuaciones acometidas. De hecho, en la reunión a la que nos referimos en el considerando tercero, el representante municipal plantea que, entre otros, desde el punto de vista de la accesibilidad, *“la situación de las terrazas es poco menos que insostenible”*; también el representante de la asociación de vecinos indica de forma específica que *“Los vecinos quieren accesibilidad frente a cualquier otro concepto. La Plaza Nueva hoy no tiene diagonales de comunicación peatonal.”*

La regulación en esta materia está dirigida a garantizar la accesibilidad del entorno urbano a todas las personas que tengan dificultades no sólo de movilidad, sino también de comunicación o cualquier otra limitación psíquica o sensorial (Artículo 1 de la Ley 20/2007, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad).

En desarrollo de la Ley citada, por el Decreto 68/2000, de 11 de abril, se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación. A los efectos que aquí interesan, el artículo 4.2.1.5 del Anexo II, relativo a las condiciones técnicas sobre accesibilidad en el entorno urbano, determina:



*“El mobiliario urbano se dispondrá o colocará alineado en el sentido longitudinal del itinerario peatonal. En caso de aceras, **en el borde exterior, nunca junto a la fachada** y en todos los casos sin reducir la anchura libre del itinerario peatonal a menos de 2,00 metros y no menos de 1,50 metros en las aceras de las urbanizaciones de densidad igual o inferior a 12 viviendas/hectárea.”*

Por su parte, el epígrafe 4.2.1.7 del Anexo II, determina que:

*“Las **actividades** eventuales o permanentes instaladas **en los espacios libres de uso público o junto a los itinerarios peatonales**, tales como kioscos, puestos de venta o exposición, terrazas en hostelería, u otros similares no interferirán nunca el itinerario peatonal y deberán de ser diseñadas teniendo en cuenta su accesibilidad.”*

Para completar la regulación sobre la accesibilidad, debe tomarse en consideración la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados (BOE nº 61, de 11 de marzo de 2010).

Esta Orden Ministerial se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (disposición final primera), por lo que resulta de plena aplicación en la Comunidad Autónoma Vasca.

El artículo 5.1 de la Orden define las condiciones generales del itinerario peatonal en los siguientes términos:

*“Son itinerarios peatonales accesibles aquellos que garantizan el uso no discriminatorio y la circulación de **forma autónoma y continua** de todas las personas. Siempre que exista más de un itinerario posible entre dos puntos, y en la eventualidad de que todos no puedan ser accesibles, se habilitarán las medidas necesarias para que el recorrido del itinerario peatonal accesible no resulte en ningún caso discriminatorio, ni por su longitud, ni por transcurrir fuera de las áreas de mayor afluencia de personas.”*

Por su parte, el artículo 5.2 de la Orden determina, entre otros, que el itinerario peatonal accesible debe cumplir los siguientes requisitos:

“a) Discurrirá siempre de manera colindante o adyacente a la línea de fachada o elemento horizontal que materialice físicamente el límite edificado a nivel del suelo.”



En conclusión, los itinerarios deben ser continuos y por el recorrido más corto posible. En ese contexto, la norma prevé que el itinerario que mejor cumple esas condiciones en las aceras lo es dejando libre el espacio colindante con la línea de fachada, sin olvidar y es importante indicarlo que el trazado en su conjunto debe tener la coherencia y continuidad necesaria con los pasos de peatones, cruces, etc.

7. Aunque no se trate de una cuestión al mismo nivel de gravedad que los supuestos anteriores, debemos también referirnos al cumplimiento del artículo 52.3 de la ordenanza, que determina lo siguiente:

*“En la Plaza Nueva, se elaborará por parte de los establecimientos hosteleros allí radicados una **propuesta global para todos ellos** con la finalidad de determinar el diseño y color de toldos y sombrillas, así como de las mesas y sillas que, una vez aprobada por la Administración Municipal, servirá de base de aplicación en lo sucesivo. De no formularse dicha propuesta será el Ayuntamiento el que determine tales criterios.”*

Con respecto a ello, la respuesta municipal recibida indica lo siguiente:

“El carácter que señala el Ararteko para la plaza en materia cromática, debe de ser unitario, señalando el art 52 de la Ordenanza de Uso del Espacio Público, en su consideración.

Y efectivamente así se considera, decir color pastel, o color ocre, o color armonizado con el tramo de fachada, se entiende que es una unidad cromática, al margen de la posibilidad de la monocromía.”

La sombrillas que se pueden observar en los distintos reportajes fotográficos tienen distintos colores (azul, rojo, negro, crudo, etc.) siendo su diseño también distinto de unos establecimientos a otros, al igual que el mobiliario de mesas y sillas de cada establecimiento, todo ello sin entrar en la cuestión de la publicidad que también esta prohibida según la ordenanza.

Según la RAE “*global*” significa “*tomado en conjunto*” o sea un conjunto de partes, reforzado además en este caso por la referencia de una propuesta para todos ellos, es decir que todos los establecimientos de hostelería deberán presentar una proposición. Desconocemos si tal propuesta se formuló y en que términos fue autorizada o, si por el contrario, a falta de ello, el Ayuntamiento resolvió lo pertinente. Con las anteriores premisas, la interpretación municipal difícilmente tendría correspondencia con la posibilidad de que una terraza con su tramo de fachada pudiera concernir a una propuesta global, en el sentido que a nuestro juicio contempla la ordenanza.

Como ya tuvimos ocasión de indicar al ayuntamiento en las consideraciones que les trasladamos al solicitar información, la administración municipal, en ejercicio de su potestad reglamentaria y de organización (artículo 4 1a) de la



Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local) puede regular como mejor estime, por ser una materia que admite una amplia discrecionalidad, la variedad cromática y de diseño tanto del mobiliario como de las sombrillas u otros elementos autorizados en el conjunto de los establecimientos hosteleros de la plaza. Ahora bien, una vez aprobada una regulación está obligada a cumplirla y hacerla cumplir. En tal sentido, si estima oportuna la interpretación de que cada establecimiento determina su mobiliario y demás elementos, según las características cromáticas de su tramo de fachada, así debería recogerlo la ordenanza mediante la oportuna modificación del artículo citado.

8. A pesar del reconocimiento de que la situación general ha mejorado, no obstante, desde el año 2013 en que se inician los planes de inspección, queda constatado el incumplimiento reiterado de la ordenanza del espacio público por parte de los establecimientos de hostelería. Además, algunas de las infracciones habituales cometidas y que todavía consideramos que perduran, vienen calificadas como graves o muy graves por la ordenanza del espacio público, sin que el ayuntamiento haya estimado oportuno aplicar los instrumentos punitivos previstos en su propia normativa.

Como muestra de la gravedad de las infracciones habituales que constatan las propias actas de inspección, basta con citar que, de conformidad con el artículo 125 de la ordenanza, se consideran infracciones graves:

“2. La ocupación de mayor superficie de la autorizada, o la colocación de mayor número de mesas y sillas de las autorizadas, siempre y cuando el exceso no exceda del 30 % de la superficie o elementos autorizados.

...

5. La instalación de mesas, sillas, sombrillas, toldos, etc. que contengan publicidad.

...

8. La colocación de elementos que impidan o dificulten el acceso a edificios, locales comerciales o de servicios;...”

En igual sentido, el artículo 126 de la ordenanza, considera como infracciones muy graves las siguientes acciones u omisiones:

“1. La reiteración, o la reincidencia, en la comisión de dos faltas graves durante la vigencia de la autorización o en el mismo año natural.

2. La ocupación de mayor superficie de la autorizada, o la colocación de mayor número de mesas y sillas de las autorizadas, siempre y cuando el exceso supere el 30 % de la superficie o elementos autorizados.”

En cualquier caso, a la vista de esta realidad y de cara a futuro, el Ayuntamiento de Bilbao debe aplicar el régimen sancionador que regula la ordenanza para las infracciones cometidas en la instalación de las terrazas.





La labor inspectora y otras actuaciones municipales no parecen haber sido suficientes para el efectivo cumplimiento de la legalidad.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que adopte las medidas precisas para que las terrazas se adecuen en sus propios términos al contenido de la autorización municipal para la ocupación del espacio público, de conformidad con la normativa legal de accesibilidad y la ordenanza del espacio público.
2. Que, en los supuestos de incumplimiento tanto de las propias autorizaciones habilitantes como de la ordenanza municipal y demás normas de aplicación, ejerza la potestad sancionadora de que dispone, sin perjuicio de otras actuaciones que estime pertinentes.
3. Que, en su caso y de conformidad con las consideraciones expuestas, proceda a modificar la ordenanza del espacio público en aquellos artículos en los que estime oportuna una regulación más acorde con la realidad práctica contrastada.

